CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. ANTONIO LA PERGOLA

presentadas el 3 de octubre de 1996 *

I — Introducción

1. En el presente asunto, se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la conformidad con el Derecho comunitario de una disposición legal neerlandesa con arreglo a la cual la prestación por desempleo para el trabajador fronterizo sólo se concede si el interesado hubiera percibido anteriormente las prestaciones por desempleo abonadas por la institución neerlandesa competente conforme al régimen nacional ordinario en materia de desempleo.

II — Hechos

2. La demandante en el procedimiento principal, Sra. Huijbrechts, de nacionalidad neerlandesa, ejerció de 1968 a 1982 una actividad profesional en los Países Bajos, aunque durante dicho período residió en Bélgica. A raíz de su despido, la demandante disfrutó de prestaciones por desempleo abonadas por la institución competente de este último país. La demandante, que trasladó su residencia a los Países Bajos en 1987, continuó percibiendo dichas prestaciones de la institución competente belga durante un período de tres meses.

3. En el mes de abril de 1988, la demandante presentó una solicitud para obtener la prestación por desempleo con arreglo a la Ley neerlandesa de previsión para desempleados de avanzada edad y parcialmente incapacitados para el trabajo (en lo sucesivo, «IOAW»). Dicha solicitud fue denegada el 15 de agosto de 1989 por el Ayuntamiento de Putte, basándose en que la demandante no reunía el requisito establecido en el punto 3 de la letra a) del apartado 1 del artículo 2 de la IOAW. El 10 de octubre de 1989, el Ayuntamiento de Putte desestimó también la reclamación presentada por la demandante contra la decisión de 15 de agosto de 1989 por la que se le denegaba la referida prestación.

4. La demandante interpuso entonces un recurso ante la Commissie demandada en el litigio principal. Esta última, por su parte, declaró el 27 de agosto de 1990 que dicho recurso era infundado. La interesada, afirmó la Commissie, no era desempleada a efectos de la IOAW y, en cualquier caso, la IOAW no constituye un régimen de seguro a efectos del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan

* Lengua original: italiano.

dentro de la Comunidad. La demandante apeló contra dicha decisión ante el Raad van State.

5. El Nederlandse Raad van State, al considerar que el litigio que se le había sometido planteaba problemas de interpretación del Derecho comunitario, estimó que debía plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) Si un Estado miembro supedita la concesión de una prestación consecutiva a una prestación por desempleo, como en el caso del inicio y punto 3 de la letra a) del apartado 1 del artículo 2 de la IOAW, al requisito de que se haya percibido durante todo el período por el que le corresponda una prestación con arreglo a las disposiciones legales en materia de desempleo vigentes en dicho Estado miembro, ¿deben computarse como períodos de seguro o de empleo, con arreglo al artículo 67 del Reglamento nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, los períodos durante los cuales se haya percibido una prestación por desempleo en otro Estado miembro?

2) En caso de respuesta negativa, ¿constituye una discriminación por razón de la nacionalidad con arreglo al artículo 7 del Tratado CEE (actualmente artículo 6 del Tratado CE) el hecho de que no se tenga en cuenta la prestación por desempleo percibida en otro Estado miembro, al apreciar si se cumple un requisito como el establecido en el inicio y punto 3 de la letra a) del apartado 1 del artículo 2 de la IOAW, al amparo del cual la prestación por desempleo debe haberse percibido durante todo el período que corresponda, con arreglo a las disposiciones legales en materia de desempleo vigentes en el Estado miembro competente?»

III — La legislación nacional controvertida

6. A tenor del inicio y la letra a) del apartado 1 del artículo 2 de la IOAW, se entiende por trabajador desempleado toda persona que:

«1) Esté desempleada y todavía no haya alcanzado la edad de 65 años;

2) haya quedado desempleada después de cumplir la edad de 50 años, pero antes de cumplir la edad de 57,5 años, y

3) después de haber perdido su empleo, durante todo el período por el que le corresponda la prestación a la que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 42, o el apartado 2 del artículo 43 y el apartado 1 del artículo 49, así como el artículo 76, en la medida de que sea aplicable, de la Werkloosheidswet (Ley sobre desempleo, Stbl. 1986, 566) haya percibido una prestación por pérdida de salario y una prestación consecutiva a la prestación por desempleo con arreglo a dicha Ley.»

2. La institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones al requisito de haber cubierto determinados períodos de empleo, computará, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de empleo cubiertos como trabajador por cuenta ajena bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratase de períodos de empleo cubiertos bajo la legislación que dicha institución aplique.

[...]»

IV — Las disposiciones comunitarias aplicables

7. El artículo 67 del Reglamento nº 1408/71, en la versión en vigor en el momento que se produjeron los hechos controvertidos [Reglamento (CEE) nº 2001/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983], [1] establece que:

«1. La institución competente de un Estado miembro cuya legislación subordine la adquisición, la conservación o la recuperación del derecho a las prestaciones al requisito de haber cubierto determinados períodos de seguro, computará, en la medida necesaria, los períodos de seguro o de empleo cubiertos como trabajadores por cuenta ajena bajo la legislación de cualquier otro Estado miembro, como si se tratase de períodos de seguro cubiertos bajo la legislación aplicada por ella, a condición, sin embargo, de que los períodos de empleo hubieran sido considerados como períodos de seguro en el supuesto de haber sido cubiertos bajo dicha legislación.

1 — DO L 230, p. 6; EE 05/03, p. 53.

8. El artículo 71 dispone, en la versión del Reglamento nº 2001/83:

«1. El trabajador por cuenta ajena en situación de desempleo que residiera, mientras ocupaba su último empleo, en el territorio de un Estado miembro distinto del Estado competente, disfrutará de las prestaciones conforme a las normas siguientes:

a) i) [...]

ii) el trabajador fronterizo que se halle en paro total disfrutará de las prestaciones con arreglo a lo dispuesto en la legislación del Estado miembro en cuyo territorio resida, como si hubiera estado sometido a dicha legislación mientras ocupaba su último empleo;

estas prestaciones serán abonadas y sufragadas por la institución del lugar de residencia;

[...]»

V — Examen del asunto

9. Las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente pretenden que se dilucide fundamentalmente si el período de desempleo durante el cual el demandante percibió una indemnización abonada por la institución competente belga ha de tenerse en cuenta para la obtención de la prestación prevista por la IOAW, a la cual hubiera tenido derecho la demandante, si desde el principio, hubiera percibido en los Países Bajos las prestaciones por desempleo.

10. Antes de abordar el fondo de la cuestión, procede verificar la fundamentación de determinadas objeciones formuladas con carácter preliminar por la demandada y recogidas en la decisión que la demandante impugnó en apelación, así como otras formuladas por los Gobiernos neerlandés y español. Dichas objeciones se refieren a la pertinencia de las cuestiones prejudiciales planteadas. La primera de ellas está relacionada con el carácter controvertido de la IOAW y pretende descartar que dichas disposiciones deban considerarse un régimen de seguro con arreglo al cual pueda aplicarse al presente caso el Reglamento nº 1408/71. La segunda objeción niega toda pertinencia comunitaria a la situación de hecho de la demandante: A juicio de los Gobiernos neerlandés y español, no existe ningún vínculo de conexión del caso de autos al Derecho comunitario que pueda justificar o implicar la aplicación de las disposiciones invocadas.

11. Por lo que respecta a la naturaleza de la IOAW, el Tribunal de Justicia ya ha afirmado que dicho régimen está comprendido dentro del ámbito del Reglamento nº 1408/72. [2] En relación con la inexistencia de una situación pertinente para la aplicación del Derecho comunitario, es preciso hacer varias consideraciones. La demandante ejerció el derecho a la libre circulación, al establecer, por un parte, su residencia en Bélgica y al trabajar, por otra, en los Países Bajos. La demandante está comprendida, además, en la categoría de los trabajadores fronterizos, a la que se refiere la letra b) del artículo 1 del Reglamento nº 1408/71 y disfruta por ello de las disposiciones adoptadas con respecto a dicha categoría por el legislador comunitario para garantizar a los interesados, con arreglo al artículo 51 del Tratado, una cobertura social y las demás ventajas sociales. El Gobierno español alude, por su parte, a determinadas definiciones de postura del Tribunal de Justicia, [3] para deducir de ello que el caso de autos no forma parte de las situaciones que se rigen por las disposiciones comunitarias en materia de libre circulación de trabajadores; la demandante no puede, pues, beneficiarse de las mismas. Pero las sentencias que van, a su juicio, en ese sentido, se han visto considerablemente modificadas por la jurisprudencia posterior. Los criterios establecidos por el órgano jurisdiccional comunitario en la sentencia Schumacker, [4] y confirmados

2 — Sentencia de 2 de agosto de 1993, Acciardi (C-66/92, Rec. p. I-4567).

3 — Sentencias de 26 de enero de 1993, Werner (C-112/91, Rec. p. I-429) y de 22 de septiembre de 1992, Petit (C-153/91, Rec. p. I-4973).

4 — Sentencia de 14 de febrero de 1995 (C-279/93, Rec. I-225, en particular, apartado 28).

a continuación en la sentencia Imbernon Martínez, [5] constituyen en cierto modo un viraje jurisprudencial destinado a restablecer los criterios de interpretación a los que se había atenido siempre en el pasado el Tribunal de Justicia y que habían sido abandonados momentáneamente en la sentencia Werner, antes citada. Esta se refería a un trabajador por cuenta propia que había invocado la aplicación del artículo 52 del Tratado, relativo a la libertad de establecimiento. La demandante en el presente caso está incluida, en cambio, entre los beneficiarios de otras disposiciones del Tratado, a saber, las que garantizan la libertad de circulación de los trabajadores. El caso que nos ocupa está comprendido, en efecto, dentro del ámbito de aplicación del Reglamento nº 1408/71, adoptado con arreglo al artículo 51 del Tratado. En tal caso, la sentencia Werner, que ha permanecido siempre aislada y ha sido ampliamente contradicha por la jurisprudencia posterior, no puede considerarse un precedente útil a efectos del presente litigio.

12. Pasaré a examinar el fondo de las dos cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente. El Gobierno neerlandés y la Comisión coinciden en considerar no pertinente en el presento caso la referencia que hace el Juez *a quo* en la primera cuestión prejudicial al artículo 67 del Reglamento 1408/71. Soy de la misma opinión. El artículo 67 se refiere, en efecto, a los regímenes de seguro que subordinan el abono de prestaciones por desempleo a la cobertura de un período de seguro o de empleo. Ahora bien, está claro que el requisito establecido por la IOAW, que aquí nos interesa, no responde a tales características. Para obtener la prestación de que se trata, no es necesario que el interesado haya cubierto un período de seguro o de empleo. El requisito previsto es otro: El trabajador únicamente disfrutará de la prestación de referencia cuando cese el abono de las prestaciones adeudadas al desempleado con arreglo al régimen establecido por la WW. El régimen de la IOAW prescinde, pues, de la duración del período durante el cual el beneficiario haya cubierto períodos de empleo o de seguro, y se limita a tomar en consideración el hecho de que el interesado haya disfrutado de las prestaciones abonadas por la WW hasta que se ponga fin a las mismas.

13. Por la manera en que ha sido formulada, la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente da claramente a entender, sin embargo, la otra perspectiva desde la que debe examinarse la cuestión planteada al Tribunal de Justicia. El problema planteado es, en definitiva, el de si las prestaciones por desempleo percibidas en otros Estados miembros son o no asimilables a las concedidas con arreglo al régimen previsto por la WW. Una vez establecida dicha asimilación, la consecuencia directa será la obligación de considerar, en contra de lo que defiende la demandada, cumplido el requisito que permite obtener la prestación por desempleo concedida por la IOAW.

14. Planteada de esta forma la cuestión, ¿qué respuesta procede dar al órgano jurisdiccional remitente? Existe un punto fijo del que puede partirse. El inciso ii) de la letra a) del apartado 1 del artículo 71 establece que el trabajador fronterizo que se halle en paro total disfrutará de las prestaciones abonadas por la institución competente del Estado miembro en su lugar de residencia. Dicha

5 — Sentencia de 5 de octubre de 1995 (C-321/93, Rec. p. I-2821).

disposición, como ha tenido ocasión de precisar, [6] además, el Tribunal de Justicia, tiene carácter imperativo, por lo que ni los trabajadores ni las instituciones nacionales pueden establecer excepciones a lo dispuesto en ella. Era inevitable, por tanto, que la demandante percibiese en Bélgica, desde el inicio de su situación de desempleo, las prestaciones correspondientes. Y ello, precisamente, de conformidad con una disposición concreta de la normativa comunitaria.

15. El posterior traslado de su residencia de Bélgica hacia los Países Bajos no puede, a mi juicio, influir en los derechos reconocidos a la demandante por el Derecho comunitario o por la legislación neerlandesa. La demandante ejerció, en efecto, el derecho a la libre circulación que le confiere el Tratado, al trasladar su residencia de un país a otro de la Comunidad. Dado que disfrutó de un derecho garantizado por el ordenamiento jurídico comunitario, establecido recientemente de manera solemne por el artículo 8 A del Tratado, [7] no puede en ningún caso limitarse o negarse su derecho a percibir las prestaciones de Seguridad Social que se le hubieran concedido si su residencia hubiera estado fijada desde el principio en los Países Bajos. El Tribunal de Justicia se ha expresado siempre en este sentido en su jurisprudencia. [8] Esta última circunstancia ha sido confirmada, por otra parte, por el Gobierno neerlandés, que ha afirmado en el transcurso del procedimiento que la demandante hubiera percibido normalmente la prestación por desempleo prevista por la IOAW si, al residir desde el principio en los Países Bajos, hubiese disfrutado, en consecuencia, de las prestaciones por desempleo concedidas por la WW, con arreglo al Reglamento nº 1408/71.

16. Los artículos 48 y 51 del Tratado, que prohíben toda discriminación por razón de la nacionalidad, se aplican precisamente a situaciones como la sometida aquí al examen del Tribunal de Justicia. Procede recordar a qué requisito obedece el pago de la prestación prevista. El régimen de la IOAW establece una diferencia de trato entre el trabajador que residió *en el Estado* desde el inicio de su actividad profesional y el que no se encuentra en ese caso. Dicho criterio favorece más concretamente al trabajador implantado *en el ámbito nacional.* Se produce una discriminación en el sentido de las sentencias en los asuntos Schumacker e Imbernon Martínez, antes citadas. La legislación neerlandesa excluye de hecho, del número de posibles beneficiarios de la prestación de que se trata a los trabajadores que hayan disfrutado de prestaciones equivalentes con arreglo a las disposiciones de otro Estado miembro. Sin embargo, no veo cómo puede justificarse el efecto discriminatorio resultante de dicha disposición mediante un criterio digno de protección por parte del órgano jurisdiccional comunitario. El régimen previsto en los Países Bajos debe considerarse, pues, contrario al principio de la libre circulación de los trabajadores y al otro principio conexo, según el cual no puede discriminarse al trabajador fronterizo por razón de su nacionalidad. Pero hay algo más. La disposición de la IOAW constituye de hecho un obstáculo importante para el ejercicio de la libre circulación, garantizada por el Tratado, de los trabajadores residentes en los Países Bajos, cuya búsqueda de un trabajo en otros Estados miembros se desalienta y hace más onerosa.

6 — Sentencia de 12 de junio de 1986, Miethe (1/85, Rec. p. 1837).

7 — Carece de relevancia a este respecto que la demandante haya fijado su residencia en Bélgica para poder ejercer en dicho país su actividad profesional, o que la haya fijado, en cambio, sin razones económicas. En los dos supuestos, la demandante ha fijado su residencia haciendo uso de sus derechos, de manera que no puede denegársele la protección proporcionada por el Derecho comunitario.

8 — Sentencias de 15 de octubre de 1991, Faux (C-302/90, Rec. p. I-4875), y de 8 de julio de 1992, Knoch (C-102/91, Rec. p. I-4341). Véase también, como más reciente, la sentencia de 5 de octubre de 1994, Van Munster (C-165/91, Rec. p. I-4661), y las sentencias de 26 de octubre de 1995, Moscato (C-481/93, Rec. p. I-3525), y Klaus (C-428/93, Rec. p. I-3551).

La disposición controvertida limita, como se ha visto, respecto a los trabajadores que abandonan dicho país para trasladarse a otro país de la Comunidad, las ventajas que, en caso de desempleo, se les habrían concedido, siempre y cuando hubieran ejercido su actividad y residido en el Estado miembro de origen. [9]

17. Una última observación sobre este punto. Según reiterada jurisprudencia, las disposiciones nacionales que influyen sobre los derechos o las situaciones jurídicas vinculados al ordenamiento jurídico comunitario deben interpretarse conforme a los principios básicos de dicho sistema. La disposición controvertida de la IOAW debe, en consecuencia, interpretarse también de conformidad con dicho principio. No puede ser interpretada ni aplicada de forma que niegue al trabajador nacional derechos de los que habría disfrutado si no hubiera ejercido la libertad de circulación. Con mayor motivo ha de aplicarse el criterio aquí examinado respecto a disposiciones comunitarias, como las contenidas en el Reglamento nº 1408/71, destinadas a aplicar los principios del Tratado. Dichas disposiciones no pueden utilizarse para privar al trabajador de los derechos que le confiere el ordenamiento jurídico comunitario. Aun cuando la letra del Reglamento comunitario privase por casualidad al trabajador nacional que haya ejercido la libertad de circulación de derechos de los que normalmente habría disfrutado en el Estado miembro de origen, dicha disposición no podría, en todo caso, oponerse al interesado. Y ello es así, precisamente, conforme al principio de la libre circulación. Se trata de un principio fundamental del Tratado. Las fuentes derivadas del Derecho comunitario no pueden impedir ni obstaculizar injustificadamente la observancia de éste.

18. La respuesta a la segunda cuestión va incluida en la solución que propongo que se dé a la primera y no precisa aquí conclusiones específicas.

IV — Conclusión

19. Habida cuenta de las precedentes consideraciones, propongo que se responda de la siguiente forma a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Nederlandse Raad van State:

«El derecho comunitario y, en particular, los artículos 48 y 51 del Tratado, impiden que un requisito como el establecido en el punto 3 de la letra a) del apartado 1 del artículo 2 de la IOAW, pueda oponerse a un trabajador fronterizo en desempleo total, que percibió las prestaciones por desempleo en el Estado miembro en que residía en el momento de su último empleo y que posteriormente trasladó su residencia al Estado miembro donde ejerció por última vez su actividad profesional, con el resultado de negar al referido trabajador las prestaciones previstas por dicha legislación.»

9. — Véase la sentencia de 4 de octubre de 1991, Paraschi (C-349/87, Rec. p. I-4501).